



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 16327.001178/2009-71
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-012.819 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 17 de fevereiro de 2022
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ISOLDI PARTICIPAÇÕES LTDA

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Exercício: 2007

LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração, tampouco é nulo o lançamento que tem por objeto crédito tributário depositado judicialmente. Súmula CARF nº 165.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e no mérito, em dar-lhe provimento, com retorno dos autos à Turma Recorrida para, superada a questão preliminar, adentrar na análise do mérito do Recurso Voluntário.

(Assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rego – Presidente

(Assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Adriana Gomes Rego, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello. Ausente o conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional (fls. 359/373), admitido pelo despacho de fls. 377/381, insurgindo-se contra o Acórdão nº 1402-002.735, de 16/08/2017, o qual restou assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Exercício: 2007

DEPÓSITO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. DESNECESSIDADE DO LANÇAMENTO.

O depósito judicial configura verdadeiro lançamento por homologação. O contribuinte calcula o valor do tributo e substitui o pagamento antecipado pelo depósito, por entender indevida a cobrança. Uma vez ocorrido o lançamento tácito, encontra-se constituído o crédito tributário, razão pela qual não há que se falar em necessidade de lançamento de ofício das importâncias depositadas. Precedente do STJ no EREsp nº 898.992/PR. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração. **Precedente no STJ julgado sob o rito de repetitivo REsp 1.140.956/SP.**

O Recurso foi admitido em relação à matéria “Possibilidade de lançamento quando há depósito do montante integral. Inaplicabilidade do Resp nº 1.140.956/SP”.

Em seu recurso, sustenta a douta Procuradoria, em resumo, que “o depósito judicial não impede o lançamento fiscal, não o exonera e nem o torna nulo”. Acosta como paradigmas os arestos 1101-001.135, de 05/07/2014, e 9202-004.303, de 20/07/2016. Pede, alfim, o provimento do apelo para restabelecer o lançamento em sua integralidade.

Em contrarrazões (fls. 390/2386), requer, em preliminar o não conhecimento do especial fazendário ao fundamento de que o regimento do CARF impossibilita a utilização de paradigma de acórdão que contrarie decisão definitiva proferida pelo STJ em sede de recursos repetitivos. Alega que os paragonados afrontam o decidido por aquela Corte no REsp 1.140.956/SP em sede de recurso repetitivo, e que o acórdão 1101-001.135 foi posteriormente reformado pela 1ª Turma da CSRF, nos termos do julgado 9101-003.061. No mérito, pede que o especial de divergência seja negado. Contudo, argumenta que caso o apela fazendário seja provido, devem os auto retornar à Turma recorrida para análise dos tópicos versados em seu recurso voluntário (fls. 259/286), os quais lista à fl. 410.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire - Relator

CONHECIMENTO

Primeiramente, como reconhece a entidade autuada, o despacho de admissibilidade afastou o paradigma 1101-001.135, por ter sido o mesmo reformado. Veja-se:

Com relação ao primeiro acórdão paradigma apontado (Acórdão nº 1101-001.135, de 2014), não ocorre o alegado dissenso jurisprudencial, por se tratar de acórdão paradigma que já foi reformado na matéria que aproveitaria à Recorrente, na data da interposição do recurso (11/12/2017 – e-fls. 374), na forma do art. 67, § 15, do RI/CARF aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015 (incluído pela Portaria MF nº 39, de 2016), conforme segue (Acórdão CSRF nº 9101-003.061, de 13/09/2017, publicado em 23/10/2017)

Porém, analisando o outro paradigma apontado, 9202-004.303, reconheceu o dissenso jurisprudencial a ensejar a admissibilidade do recurso fazendário.

Quanto à alegada afronta à decisão do REsp 1.140.956/SP, julgado pelo STJ em sede de repetitivo, que argui deve ser seguido por imposição regimental, não procede as alegações da contra-arrazoante.

A discussão travada no referido REsp tinha em conta execução fiscal promovida em face de sujeito passivo que promovera depósito judicial classificado como insuficiente pela municipalidade e, assim, inábil a suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Nestes autos o lançamento foi formalizado sem aplicação de penalidade e com o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, inexistindo qualquer questionamento acerca da suficiência do depósito judicial. Por sua vez, o voto condutor do julgado do STJ mencionado principia observando que:

Entrementes, dentre os multifários recursos especiais relacionados à questão da **impossibilidade de ajuizamento de executivo fiscal**, ante a existência de ação antieuxacional conjugada ao depósito do crédito tributário, grande parte refere-se à discussão acerca da integralidade do depósito efetuado ou da existência do mesmo, razão pela qual impõe-se o julgamento da controvérsia pelo rito previsto no art. 543C, do CPC, cujo escopo precípua é a uniformização da jurisprudência e a celeridade processual. (destaques do original)

Sob esta ótica, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se acerca da implementação da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão de depósito judicial, asseverando que sua implementação, quando integral, **impede “atos de cobrança”**, dentre os quais inseriu a “lavratura do auto de infração e aplicação de multa”, **não apreciando a possibilidade de lançamento sem aplicação de penalidade e com suspensão da exigibilidade.**

No mais, o Superior Tribunal de Justiça teve em conta apenas a extinção do crédito tributário em razão da conversão do depósito em renda da Fazenda Pública, bem como a suficiência do depósito judicial no caso concreto em análise, determinando **a extinção da execução fiscal em curso.**

Dessarte, conclui-se que o Superior Tribunal de Justiça não decidiu, no rito do art. 543-C, acerca da impossibilidade de lançamento, sem aplicação de penalidade e com suspensão da exigibilidade, de tributo depositado judicialmente.

Por tais razões, REJEITO o pedido de vinculação ao julgado referido, por força do art. 62-A do RICARF, e conhecimento do recurso fazendário nos termos em que processado.

POSSIBILIDADE DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO NO CASO DE AÇÃO JUDICIAL COM DEPÓSITO

O crédito tributário sob exação refere-se a tributos devidos (IRPJ e CSLL) em decorrência dos ganhos obtidos no processo de desmutualização da BOVESPA e da BM&F.

Quanto à primeira matéria, esta C. Turma vem se manifestando no sentido de que para precaver-se dos efeitos da decadência, mesmo havendo depósito do montante integral (vez que este, por vários motivos, pode ser levantado no curso do processo judicial), é legítimo o

lançamento. Mas repiso o que já assentei em variadas oportunidades¹. Antes porém, gize-se que a exação foi levada a efeito com exigibilidade suspensa, conforme às expressas a fiscalização averba no TVF (fl. 300), e, inclusive com respaldo da liminar que deferiu a possibilidade de realização dos depósitos (fl. 69).

Assim sendo, DEFIRO A LIMINAR pleiteada para o fim de admitir o depósito do crédito tributário indicado nos autos e, por conseguinte, com fulcro no artigo 151, II, do CTN, suspender a sua exigibilidade até a solução final da demanda principal, **assegurado o direito de a autoridade competente efetuar o lançamento para fins de sustar o prazo decadencial**. Ressalve-se, contudo, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma do art. 151, II, restringir-se-á aos valores efetivamente depositados, facultando-se à Fazenda Pública a verificação da suficiência dos depósitos e a exigência de eventuais diferenças.

Esse argumento já seria suficiente para manter o lançamento em exame.

Vê-se que a motivação para anular o lançamento foi com arrimo no referido REsp 1.140.956/SP, julgado pelo STJ em sede de repetitivo. E, como articulei anteriormente ao analisar a admissibilidade recursal, esse julgado aplica-se em sede de execução fiscal, pelo que afastou sua aplicação na hipótese vertente.

Enfrentamos recentemente esta matéria no julgado 9303-010-539, de 15/07/2020, por mim relatado, e, por maioria de votos, vencidas as Conselheiras Midori Migiyama e Érika Costa Camargos Autran, julgamos legítimo o lançamento de ofício, mesmo com depósito do montante integral, desde que suspensa sua exigibilidade e sem aplicação de penalidade. Naquele julgado asseverei o que a seguir repiso:

É, estreme de dúvidas, que o lançamento, com a ocorrência do fato gerador e consequente nascimento da obrigação tributária, é o marco inicial para que se possa exigir o cumprimento desta obrigação *ex lege*. A relação jurídica tributária, como ensina Alfredo Augusto Becker², nasce com a ocorrência do fato gerador, irradiando direitos e deveres. Direito de a Fazenda Pública receber o crédito tributário e dever do sujeito passivo prestá-lo. Todavia, esta relação pode ter conteúdo mínimo, médio e máximo.

Na de conteúdo mínimo o sujeito ativo e o passivo estão vinculados juridicamente um ao outro, tendo aquele o direito à prestação e este o dever de prestá-la. Mas ter direito à prestação, ainda não é poder exigi-la (pretensão). É o que ocorre com o nascimento da obrigação tributária, sem ainda haver o lançamento. Com a incidência da regra jurídica tributária sobre sua hipótese de incidência nasce a obrigação tributária (o direito), mas esta sem o lançamento ainda não pode ser exigida (inexiste pretensão).

Já na relação jurídica tributária de conteúdo médio há a pretensão (a partir do lançamento), mas ainda lhe falta o poder de coagir, que só nascerá com a inscrição do crédito em dívida ativa, quando a Fazenda terá um título executivo extrajudicial, dando margem ao exercício da coação, através da ação de execução fiscal.

Assim, caso não pudesse o Fisco lançar, acarretaria a impossibilidade da pretensão e posterior exercício da coação, uma vez não adimplida a obrigação tributária

¹ Como exemplo, reporto-me ao Acórdão 201-73367, de 07/12/1999, o qual relatei.

² BECKER, Alfredo Augusto. “*Teoria Geral do Direito Tributário*”, 2a. ed., Ed. Saraiva, p. 311/314.

(suponha-se a hipótese de ser perdedora no pleito judicial e ter podido levantar o depósito antes do trânsito em julgado da decisão). Isto esvaziaria o conteúdo jurídico da relação tributária, o que, convenhamos, não faz sentido.

Nesse sentido o entendimento do Judiciário através do STJ, conforme Aresto³ relatado pelo Ministro Ari Pargendler, cujo excerto a seguir transcrevo:

“... O imposto de renda está sujeito ao regime do lançamento por homologação. Nessas condições, a Impetrante pode compensar o que recolheu indevidamente a esse título sem autorização judicial, desde que se sujeite a eventual lançamento ‘ex officio’. Na verdade, através deste mandado de segurança, ela quer evitá-lo. Até aí não vai o poder cautelar do juiz. Tudo porque o lançamento fiscal é um procedimento legal obrigatório (CTN, art. 142), subordinado ao contraditório, que não importa dano algum ao contribuinte, o qual pode discutir a exigência nele contida em mais de uma instância administrativa, sem constrangimentos que antes existiram no nosso ordenamento jurídico (‘solve et repete’, depósito da quantia controvertida, etc.). O conteúdo do lançamento fiscal pode ser ilegal, mas a atividade de fiscalização é legítima e não implica qualquer exigência de pagamento até a constituição definitiva do crédito tributário (CTN, art. 174)” - sublinhei

Acresço, ainda, o ensinamento do mestre Alberto Xavier:

A suspensão regulada pelo art. 151 do Código Tributário Nacional paralisa temporariamente o exercício efetivo do poder de execução, **mas não suspende a prática do próprio ato administrativo de lançamento, decorrente de atividade vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142 do mesmo Código, e necessária para evitar a decadência do poder de lançar.**⁴

No mesmo rumo, vem decidindo a 2ª Turma desta CSRF, conforme denota-se do julgado 9202-004.303, de 20/07/2016:

...

AUTO DE INFRAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. COMPATIBILIDADE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração (Súmula CARF nº 48), tampouco é nulo o lançamento que tem por objeto crédito tributário depositado judicialmente.

DECISÃO JUDICIAL. EFEITO REPETITIVO. INOCORRÊNCIA.

No julgamento proferido no âmbito do Recurso Especial nº 1.140.956SP, não foi apreciada a possibilidade de lançamento, sem aplicação de penalidade e com suspensão da exigibilidade, em face de crédito tributário objeto de depósito judicial integral.

Com efeito, dúvida não há quanto à legalidade da atividade fiscal que constitui o crédito tributário (o lançamento), podendo, contudo, ser discutida a exigência que dela deflui.

³ Rec. em MS 6096 - RN - 95.41601-8, julgado em 06/12/95, publicado no DJU em 26/02/96. No mesmo sentido, Recurso em MS 6.511-DF (95.65406-7), j. em 14/03/96, DJU de 15/04/96, também relatado pelo Ministro Ari Pargendler.

⁴ XAVIER, Alberto. Do Lançamento: Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário, 2ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1997.

Com a recente edição da Súmula CARF nº 165, a questão restou pacificada. Confira-se seu enunciado.

Não é nulo o lançamento de ofício referente a crédito tributário depositado judicialmente, realizado para fins de prevenção da decadência, com reconhecimento da suspensão de sua exigibilidade e sem a aplicação de penalidade ao sujeito passivo.

DISPOSITIVO

Em face do exposto, conheço do recurso fazendário e dou-lhe provimento, devendo os autos retornarem à Turma recorrida para adentrar nas questões de mérito aventadas no recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire